

# GE\_GERICHTE ATA/714/2013 vom 29. Oktober 2013

GE Cour de justice, 2013-10-29, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATA\\_714\\_2013](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_714_2013)

FR: GE\_GERICHTE ATA/714/2013 du 29 octobre 2013

IT: GE\_GERICHTE ATA/714/2013 del 29 ottobre 2013

## Regeste

Résumé: Le fait pour un membre du conseil de la Fondation immobilière de la Ville d'Onex de changer de parti politique en cours de législature ne constitue pas un juste motif de révocation de son mandat au sens prévu par les statuts. Dans la mesure où aucun autre motif tenant dans la capacité du recourant à exercer correctement son mandat n'a été invoqué, la délibération communale prononçant sa révocation doit, partant, être annulée.

## Erwägungen

### E. 6

décembre 2005 consid. 2 ; U. HÄFELIN/G. MÜLLER/F. UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6ème éd., 2010, n. 867 ss ; P. MOOR/ E. POLTIER, Droit administratif, vol. 2, 3ème éd., 2011, pp. 179 ss n. 2.1.2.1 ss et 245 n. 2.2.3.3 ; T. TANQUEREL, Manuel de droit administratif, Bâle 2011, p. 269 ss, n. 783 ss).

La notion de décision se distingue également de celle de mesures d'organisation de l'administration, telles celles fixant les modalités d'un service public. Deux critères permettent de déterminer si l'on a affaire à une décision ou à un acte interne non sujet à recours. D'une part, l'acte interne n'a pas pour objet de régler la situation juridique d'un sujet de droit en tant que tel et, d'autre part, le destinataire en est l'administration elle-même, dans l'exercice de ses tâches. A l'inverse, la décision a pour objet de régler la situation d'administrés en tant que sujets de droit et donc, à ce titre, distincts de la personne étatique ou, en d'autres

- 9/16 - A/1557/2013 termes, extérieurs à l'administration (ATF 131 IV 32 consid. 3 et les références citées ; T. TANQUEREL, op.cit., p. 274 ss, n. 799 ss).

c. L'art. 5 LPA énumère les autorités administratives dont les décisions sont susceptibles de recours. Parmi celles-ci figurent les autorités communales, les services et les institutions qui en dépendent (art. 5 let. f LPA).

d. Selon l'art. 29 al. 1 LAC, le conseil municipal exerce des fonctions délibératives et consultatives. Les fonctions délibératives s'exercent par l'adoption de délibérations (au sens de l'art. 30 al. 1 et 2 LAC), soumises en principe à référendum (art. 29 al. 2 LAC). L'art. 30 al. 1 LAC contient une énumération des attributions du conseil municipal sujettes à délibération qui peuvent être classées en six catégories : (1) les compétences financières et la gestion du patrimoine communal (art. 30 al.1 let. a à l et v et art. 35 al. 2 LAC) ; (2) l'aménagement du territoire (art. 30 al. 1 let. m à s et z LAC) ; (3) la collaboration intercommunale et la création de fondations et sociétés d'intérêt municipal (art. 30 al. 1 let. t et u LAC) ; (4) le statut du personnel communal (art. 30 al. 1 let. w LAC) ; (5) les naturalisations (art. 30 al. 1 let. x LAC) ; (6) la validité des initiatives populaires municipales (art. 30 al.1 let. y LAC). Le conseil municipal peut également adopter, sous

forme de délibération, des règlements ou des arrêtés de portée générale qui régissent les domaines relevant de la compétence des communes (art. 30 al. 2 LAC) et dispose ainsi de la plénitude des compétences délibératives (S. GRODECKI, L'initiative populaire cantonale et municipale à Genève, 2008, p. 33 n. 111).

e. A Genève, les communes sont placées sous la surveillance du Conseil d'Etat qui exerce celle-ci par l'intermédiaire du DIME (art. 61 LAC). Toutes les délibérations d'un conseil municipal doivent être transmises à ce département (art. 66 al. 1 LAC), celles prises dans l'exercice des fonctions énumérées à l'art. 30 LAC étant susceptibles d'annulation par le Conseil d'Etat (art. 67 et 70 al. 2 et 3 LAC ; ATA/444/2012 du 30 juillet 2012 consid. 4 ; ATA/838/2010 du 30 novembre 2010 consid. 5b ; ATA/630/2009 du 1er décembre 2009 consid. 7). Si de telles délibérations revêtent les caractéristiques d'une décision au sens de l'art. 4 LPA, elles peuvent en outre faire l'objet d'un recours à la chambre administrative. Deux modes de surveillance de l'activité des communes existent donc en parallèle, dont les relations sont réglées à l'art. 86 LAC. Selon cette disposition, la chambre administrative peut impartir un délai convenable au Conseil d'Etat pour décider d'annuler la délibération attaquée en application de l'art. 67 LAC, le risque qu'une procédure judiciaire soit poursuivie inutilement ou que des décisions divergentes ne soient rendues étant ainsi pallié (Mémorial des séances du Grand Conseil de la République et canton de Genève [en ligne], séance 54 du 4 décembre 1997, disponible sur : [http://www.ge.ch/grandconseil/memorial/data/540102/54/540102\\_54\\_partie34.asp](http://www.ge.ch/grandconseil/memorial/data/540102/54/540102_54_partie34.asp) [consulté le 29 octobre 2013]).

- 10/16 - A/1557/2013

En l'espèce, l'objet du recours consiste dans la délibération n° 2'043 du 16 avril 2013, que le conseil municipal a adoptée sur proposition de son groupe socialiste. En tant qu'elle révoque M. Derouette de son mandat de membre du conseil de la FIVO et élit son successeur à ce poste, cette délibération revêt les caractéristiques d'une décision formatrice au sens de l'art. 4 al. 1 let. a LPA. Il s'agit d'une mesure individuelle et concrète, prise par une autorité au sens de l'art. 5 let. f LPA, fondée sur du droit public communal (en l'occurrence les statuts) et ayant pour objet de créer, de modifier ou d'annuler des droits et des obligations.

En tant que telle, cette délibération est donc susceptible de recours à la chambre administrative. Elle ne figure pas dans la liste des décisions qui sont, par exception, soustraites au contrôle de la chambre de ceans (art. 132 al. 7 LOJ), ni n'est astreinte par la loi à une autre voie de recours (art. 132 al. 8 LOJ).

Par l'intermédiaire de son département, le Conseil d'Etat a considéré que la délibération n° 2'043 ne comptait pas parmi les fonctions délibératives énumérées à l'art. 30 al. 1 LAC, de telle sorte qu'elle échappait à sa compétence d'annulation. Il n'y a donc aucun risque que des décisions divergentes soient, en l'espèce, rendues. Le fait que le Conseil d'Etat ait qualifié la délibération querellée d'« acte d'organisation ne rentrant pas dans le cadre des dispositions des art. 67, 68 et 70 LAC » ne conduit en outre pas à douter de son caractère décisionnel. A l'inverse d'un acte interne, la décision querellée affecte en effet directement les droits et obligations du recourant résultant de son statut de membre d'un organe d'une fondation de droit public et déploie, à son égard, des effets juridiques similaires à ceux résultant, pour un fonctionnaire, de son licenciement. 2)

Aux termes de l'art. 60 al. 1 let. b LPA, toute personne qui est touchée directement par une décision et a un intérêt personnel digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée a

la qualité pour recourir (art. 60 al. 1 let. b LPA). Selon la jurisprudence, le recourant doit être touché dans une mesure et une intensité plus grande que la généralité des administrés, et l'intérêt invoqué – qui n'est pas nécessairement un intérêt juridiquement protégé, mais qui peut être un intérêt de fait – doit se trouver, avec l'objet de la contestation, dans un rapport étroit, spécial et digne d'être pris en considération (ATF 138 II 162 consid. 2.1.2 p. 164 ; 137 II 40 consid. 2.3 p. 43 ; Arrêt du Tribunal fédéral 1C\_152/2012 du 21 mai 2012 consid. 1.2).

En tant que destinataire de la décision querellée, M. Derouette dispose incontestablement de la qualité pour recourir au sens de la disposition précitée. Il est particulièrement affecté par la délibération querellée, en tant qu'elle révoque son mandat de membre du conseil de fondation de la FIVO.

- 11/16 - A/1557/2013 3)

Il reste à déterminer si le recours est recevable *ratione temporis*. Aucun délai de recours n'est indiqué dans la délibération n° 2'043 du 16 avril 2013 et ce, en violation de l'art. 46 al.1 LPA.

Selon l'art. 62 al. 1 let. a LPA, le délai de recours est de trente jours s'il s'agit d'une décision finale ou d'une décision en matière de compétence. L'art. 62 al. 1 let. c LPA prévoit, en revanche, un délai de six jours en matière de votations et d'élections. Ce court délai de six jours a été instauré pour « éviter qu'un effet suspensif n'entrave le renouvellement rapide des diverses autorités, conseils ou commissions prévus par la loi » (MGC 1968 III 3003, p. 3015 et 1984 I 1477, p. 1615). En matière de votations, il trouve sa justification dans la paralysie qui pourrait résulter de l'application du délai ordinaire de recours de trente jours aux actes qui concernent l'organisation et le déroulement de la votation proprement dite (libellé et envoi du bulletin de vote soumis aux citoyens, fixation de la date d'une votation, informations des autorités, prises de position, etc.). En effet, la plupart de ces actes peuvent faire l'objet d'un recours à la chambre de céans indépendamment de l'existence d'une décision sur la base de l'art. 180 de la loi sur l'exercice des droits politiques du 15 octobre 1982 (LEDP - A 5 05) ; un délai de recours de trente jours applicable à chacun d'entre eux ralentirait par trop la procédure (ATA/630/2009 précité consid. 2).

En l'espèce, l'acte attaqué ne concerne pas un scrutin populaire, alors que le recours pour violation des droits politiques au sens de l'art. 180 LEDP présuppose qu'un tel scrutin soit tenu ou doive l'être (ATA/769/2011 du 20 décembre 2011 consid. 5 à 9). De plus, le recourant ne reproche pas au conseil municipal de la commune d'Onex d'avoir voté la délibération n° 2'043 en violation des dispositions de la LAC ou du règlement du conseil municipal de la Ville d'Onex du 9 avril 2003 (LC 31 111) régissant l'adoption de ce type d'acte. Il conteste uniquement la légalité de la décision de révocation que le conseil municipal a prise à son encontre sous cette forme. Il se justifie donc d'appliquer le délai de recours ordinaire de trente jours au sens de l'art. 62 al. 1 let. a LPA. M. Derouette a respecté ce délai, puisqu'il a interjeté recours le 15 mai 2013 contre une décision rendue le 16 avril 2013. La notification irrégulière, dont il a fait l'objet et qui n'aurait pas pu lui porter préjudice (art. 47 LPA), n'a donc pas porté à conséquence.

La chambre administrative entrera donc en matière sur son recours, recevable à tous points de vue. 4)

Le litige porte sur la question de savoir si le fait pour le recourant d'avoir démissionné du PS en cours de législature impliquait, pour le conseil municipal, le droit de révoquer son mandat de membre du conseil de fondation de la FIVO en application de l'art. 20 ch. 2 des statuts.

- 12/16 - A/1557/2013 5)

La FIVO est une fondation de droit public au sens de l'art. 1 de la loi sur les fondations de droit public, du 15 novembre 1958 (LFond - A 2 25), et de l'art. 30 let. t LAC (art. 1 des statuts).

Selon l'art. 10 des statuts, elle est administrée par un conseil de neuf membres, composé comme suit : a) un conseiller administratif, qui en fait partie de droit, désigné par le conseil administratif ; b) trois membres élus par le conseil administratif, dont un, au moins, choisi dans la mesure du possible, parmi les personnes ayant une expérience en matière économique, juridique, financière ou technique ; c) cinq membres élus par le conseil municipal, mais pas obligatoirement choisis en son sein.

Sous le titre « conditions de nomination », l'art. 11 des statuts dispose que les membres du conseil de fondation sont élus pour une période de quatre ans, qui commence le 1er janvier de l'année suivant le début de chaque législature des autorités communales (ch. 1), qu'ils sont réputés démissionnaires pour le 31 décembre de l'année marquant la fin d'une législature (ch. 2), qu'ils sont immédiatement rééligibles (ch. 3), qu'ils doivent être électeurs à Onex (ch. 4) et que la limite d'âge pour l'élection au conseil est fixée à 70 ans (ch. 5).

Aux termes de l'art. 20 des statuts, les membres du conseil de fondation peuvent démissionner en tout temps (ch. 1). De même, un membre du conseil de fondation peut être révoqué en tout temps par l'autorité qui l'a élu, pour de justes motifs, notamment s'il ne participe pas régulièrement, même sans sa faute, aux séances du conseil de fondation (ch. 2). 6)

L'interprétation des dispositions statutaires d'une institution de droit public se fait selon les règles applicables à l'interprétation des lois (ATF 133 V 314 consid. 4.1 ; 128 V 116 consid. 3b ; 116 V 218 consid. 2 ; ATA/209/2000 du 4 avril 2000 consid. 5).

Selon une jurisprudence constante du Tribunal fédéral, la loi s'interprète en premier lieu d'après sa lettre (interprétation littérale). Si le texte légal n'est pas absolument clair, si plusieurs interprétations de celui-ci sont possibles, le juge recherchera la véritable portée de la norme en la dégagant de sa relation avec d'autres dispositions légales, de son contexte (interprétation systématique), du but poursuivi, singulièrement de l'intérêt protégé (interprétation téléologique), ainsi que de la volonté du législateur telle qu'elle ressort notamment des travaux préparatoires (interprétation historique) (ATF 138 II 557 consid. 7.1 ; 138 II 105 consid. 5.2 ; 132 V 321 consid. 6 ; 129 V 258 consid. 5.1 et les références citées). Le Tribunal fédéral utilise les diverses méthodes d'interprétation de manière

- 13/16 - A/1557/2013 pragmatique, sans établir entre elles un ordre de priorité hiérarchique (ATF 138 II 217 consid. 4.1 p. 224 ; 133 III 175 consid. 3.3.1 p. 178 ; 125 II 206 consid. 4a p. 208/209 ; ATA/422/2008 du 26 août 2008 consid. 7). Enfin, si plusieurs interprétations sont admissibles, il faut choisir celle qui est conforme à la Constitution (ATF 119 Ia 241 consid. 7a p. 248 et les arrêts cités), ou plus généralement au droit supérieur.

Le juge est, en principe, lié par un texte légal clair et sans équivoque. Ce principe n'est cependant pas absolu. En effet, il est possible que la lettre d'une norme ne corresponde pas à son sens véritable. Ainsi, l'autorité qui applique le droit ne peut s'en écarter que s'il existe des motifs sérieux de penser que le texte ne correspond pas en tous points au sens véritable de la disposition visée. De tels motifs peuvent résulter des travaux préparatoires, du fondement et du but de la prescription en cause, ainsi que de sa relation avec d'autres dispositions (ATF 138 II 557 consid. 7.1 ; 138 V 445 consid. 5.1 ; 131 I 394 consid. 3.2 ; 131 II 13 consid. 7.1 ; 130 V 479 consid. 5.2 ; 130 V 472 consid. 6.5.1). En dehors du cadre ainsi défini, des considérations fondées sur le droit désirable ne permettent pas de s'écarter du texte clair de la loi, surtout si elle est récente (ATF 118 II 333 consid. 3e ; 117 II 523 consid. 1c).

La chambre de céans revoit librement l'interprétation des notions juridiques indéterminées. Si ces notions font appel à des connaissances spécifiques que l'autorité administrative est mieux à même d'apprécier qu'un tribunal, elle s'impose toutefois une certaine retenue. Lorsqu'il résulte de l'interprétation de la loi que le législateur a voulu, par l'utilisation de notions juridiques indéterminées, conférer à l'autorité de décision une marge de manœuvre, elle limite de même son contrôle à l'excès ou à l'abus de ce pouvoir d'appréciation (ATA/126/2013 du 26 février 2013 consid. 6c ; ATA/513/2009 du 13 octobre 2009 consid. 9 ; voir aussi ATF 132 II 257 consid. 3.2 ; 131 II 13 consid. 3.4). 7)

La notion de « justes motifs » de révocation au sens de l'art. 20 ch. 2 des statuts constitue une notion juridique indéterminée, sujette à interprétation. Selon la commune, elle permettrait de révoquer de sa fonction tout membre du conseil de fondation de la FIVO qui, comme le recourant, démissionnerait, en cours de législature, du parti qui était le sien à l'époque de sa nomination. Une rupture de représentation des tendances politiques du conseil municipal au sein du conseil de fondation de la FIVO constituerait, en d'autres termes, un juste motif de révocation au sens de la disposition précitée.

A titre illustratif de la notion de « justes motifs », l'art. 20 ch. 2 des statuts mentionne le fait pour l'un des membres du conseil de fondation de la FIVO de ne pas participer régulièrement, même sans sa faute, aux séances de ce dernier. Si la révocation d'un membre du conseil de fondation ne suppose donc pas nécessairement un comportement fautif, cet exemple montre que l'aptitude de ce membre à remplir les devoirs de sa charge a, en revanche, été jugée déterminante

- 14/16 - A/1557/2013 lors de l'adoption des statuts. Or, l'appartenance d'un membre du conseil de fondation à tel ou tel parti politique n'exerce en soi pas d'influence sur sa capacité à remplir correctement son mandat, qui dépend plutôt de ses compétences personnelles et des conditions dans lesquelles il peut les exercer au bénéfice de l'organe suprême de la fondation (art. 13 ch. 1 des statuts). L'interprétation de la notion de « justes motifs » proposée par la commune ne trouve donc pas d'assise dans le texte de l'art. 20 ch. 2 des statuts, ni dans le but qui s'en dégage, lequel vise uniquement à garantir que les membres du conseil de fondation de la FIVO remplissent correctement leurs tâches, indépendamment de leur couleur politique.

La position communale ne peut de même pas se fonder sur d'autres dispositions statutaires, dont l'analyse achève de convaincre de son caractère abusif. Selon le texte clair des art. 10 et 11 des statuts, l'appartenance à un parti politique ou à un groupe politique représenté au conseil municipal ne figure en effet pas parmi les conditions de nomination à la fonction de

membre du conseil de fondation de la FIVO. Ces dispositions n'offrent en l'état aucune garantie que les partis politiques siégeant au conseil municipal soient représentés de manière équilibrée au sein du conseil de fondation. La commune en est parfaitement consciente puisqu'elle envisage désormais de réviser les statuts de la FIVO en vue de les « clarifier ». Lorsqu'une telle représentativité est impérativement voulue, elle est expressément ancrée dans les textes légaux par des procédés connus et fréquemment utilisés en pratique (cf. par exemple l'art. 8 al. 1 let. b des statuts de la fondation d'intérêt public communal pour le logement à Confignon du 31 janvier 2003 – PA 568.01 qui parle d'« un conseiller municipal de chaque parti politique représenté au conseil municipal de la commune de Confignon, désigné par le conseil municipal (...) » ; l'art. 7 let. c des statuts de la fondation communale immobilière de Lancy du 23 janvier 2009 – PA 574.01, à teneur duquel « le conseil municipal élit un de ses membres par parti au conseil de fondation » ; l'art. 10 let. c des statuts de la fondation de la commune de Bernex pour le logement du 28 avril 1994 – PA 565.01, qui parle d'« un membre par parti politique représenté au conseil municipal pris non obligatoirement en son sein » ; l'art. 8 al. 1 des statuts de la fondation de la Ville de Genève pour le logement social du 18 mars 2005 – PA 552.01, à teneur duquel cette fondation « est administrée par un conseil, dont les membres sont nommés à raison de quatre par le conseil administratif de la Ville de Genève et d'un membre par parti siégeant au conseil municipal »).

La commune ne peut de même pas prétendre à l'existence d'une règle coutumière en la matière, ce qui supposerait un usage répété sur une longue durée, accompagné de la conviction que ladite règle est impérative (*opinio juris sive necessitatis*) (T. TANQUEREL, *op. cit.*, p. 115 ss, n. 350 à 352 et les références citées). En 2007, soit lors de la première élection du recourant au conseil de fondation de la FIVO, les sept partis politiques siégeant au conseil municipal n'ont en effet pas hésité à présenter six candidats à cette fonction, alors qu'il n'y

- 15/16 - A/1557/2013 avait que cinq postes à pourvoir. Lors du vote, l'éviction du candidat UDC n'a posé aucun problème. La prétendue règle de représentation équilibrée, dont se prévaut désormais la commune, ne faisait ainsi pas consensus s'agissant tant de son existence que de sa portée exacte. Son caractère impératif ne fait pas plus l'unanimité aujourd'hui, comme l'attestent les débats qui ont précédé l'adoption de la délibération litigieuse et le vote très partagé dont celle-ci a fait l'objet. En toute hypothèse, l'existence d'une quelconque règle de représentation coutumière ne pourrait être admise en l'espèce en tant qu'elle dérogerait clairement aux statuts.

En conséquence, le fait pour un membre du conseil de fondation de la FIVO de changer de parti politique en cours de législature ne constitue pas, en l'état actuel du droit, un juste motif de révocation au sens de l'art. 20 ch. 2 des statuts. Aucun autre motif tenant à la capacité de M. Derouette à exercer correctement son mandat n'ayant été invoqué, la délibération n° 2'043 est infondée et sera, partant, annulée par la chambre de céans. 8)

Au vu de ce qui précède, le recours sera admis. Malgré l'issue du litige, aucun émolument ne sera mis à la charge de la commune (art. 87 al. 1 LPA). Le recourant y ayant conclu, une indemnité de procédure de CHF 1'000.- lui sera allouée (art. 87 al. 2 LPA). Elle sera mise à la charge de la seule commune, puisque la FIVO s'en est, pour sa part, rapportée à justice.

\* \* \* \* \*

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.